POR
D. ANTONIO S. IVAN,
CON
GABRIEL DE VERGA,
padre, y legitimo administrador de Gabriel de Verga y Anglada.

SATISFACIENDO

A LAS DVDAS QVE NACEN DE LO que la otra parte alega en su Informacion.

1 A Dos Articulos reduce la otra parte los agravios de la Sentencia, de que suplica. En el primero pretende compensació contra el credito de esta parte, por la concurrente cantidad de 666. lib. con sus interesses, de que se juzga acreedor.

2 Y en el segundo, que la condenacion de los interesses, desde el tiempo de las escrituras, fue injuridica, y que asi se deve revocar.

3 Y para dar breve, y clara satisfacion a entrambas dudas, se dividirà este papel en los mismos dos Articulos.

Que no procede la intentada compensacion.

4 Contra esta compensacion le obsta a la otra parte la excepcion de cosa juzgada, y lo reconoce su Abogado en su Informacion, *num.* 37. y la razon es clara, porque no auiendo el dicho Verga apelado de este Capitulo de la sentencia, quando apelò de los demas, passò en juzgado, *Felin. in cap. 2. col. 1. vers. Limita secundo, de mutuis petition. & per eum Gratian. discept. forens. lib. 1. cap. 1. n. 1. & 19.*

5 Singularmente en nuestro caso, que los capitulos de la sentencia son separados, y divisibles, pues pudo aceptar vnos, y suplicar de otros, como ex *Rosel.* lo afirma *Lanar. cons. 33. n. 19. & 20.* ibi: *Sed ex post facto vbi quando sententia continet plura capitula separata, vel vnum diuisibile, potest pro parte acceptari, & pro parte non, Bald. in l. 2. n. 6. C. de re iudic.*

6 De tal manera, que la apelacion de vna sentencia que contiene dos capitulos separados gravatorios; por la apelacion del vno no se retarda la execucion del otro, *Sola in constit. sabaud. tit. de forma procedend. in caus. appell, gloss. 54. num.* 3. prout refert *Ioan. Bapt. de Thor. vot. decis. vot. 64. num. 67.* ibi: *Non enim talis appellatio ab vno articulo sententia, qua plures continet devoluit, nec retardat executionem in aliis.* Y lo mismo *Papon. Arrest. 39. lib. 19. tit.* 1. argumento *l. scire debemus, ff. de verb. oblig.*

7 La razon genuina de esto parece que es, porque el Iuez ad quem *non potest cognoscere nisi de illa causa, qua per appellationem ad eum fuerit devoluta,* como ex *l. eos, C. de appellat.* lo afirmò *Barbos. de iudic. ad l. si diui 37. f. 318. n. 454. de iud.* aunq̄ mas puntual parece el text. *in l. per hanc, C. de tempor. & reparation.* ibi: *Qua non ad nouum capitulum pertinent.*

Por

8 Por lo qual, siẽdo así, què el que apela, y el apelado son correlativos, y participan de vna misma razõ, taliter, que el apelante no puede renunciar su apelaciõ interpuesta, sin consentimiento del apelado, *Bart. in l. si quis libellos, C. de apellat. cum aliĳs relatis a Surd. decis. 143. num. 3.* quando el apelante apela de vn capitulo solo de la sentencia, de tal suerte se debuelve al Iuez ad quem solamente aquel capitulo, que la dicha apelacion no le aprouecha al apelado, *Alber. de Rosal. in l. omnem honorem, verb. Idem puto si reus appellasset, C. quando prouoc. nõ est neces. & gloss. in l. quadam mulier, in vers. Nullo. ff. famil. ercis.* prout refert *Lanar. dict. cons. 33. num. 22.*

9 Y que quando la apelacion se interpone de solo vn capitulo de la sentencia, no se deuan reformar los demas, lo afirma ex *Bald. Surd. dict. decis. 143. num. 4. prope med.* ibi: *Et limita quando capitula essent separata, quia si ab vno sit appellatum, sententia non reformabitur super alio.*

10 Y aunque otras muchas razones se pudieran adaptar a esta verdad, la mas genuina parece que es la que se ha insinuado, *num. 6. de Papon. arg. l. scire debemus, ff. de verb. obligat.* porque no es dudable que de la misma manera que en las stipulaciones, quot sunt capita sententiæ inter se diversa, tot dicuntur esse sententiæ, *Decius cons. 542. num. 6. & cons. 609. num. 4. Franc. Becc. cons. 42. num. 4. Rebuff. de sentent. prouis. artic. 2. gloss. 4. tom. 1. ad leg. reg. Lancellot. de attẽtat. cap. 12. limit. 2. num. 11. Cornazz. decis. 12. num. 2. & est text. in l. etiam, §. ex causa, ff. de minor. & gloss. in cap. 2. verb. Eadem, de ordin. cognit. Hieron. Gabr. cõs. 56. vol. 1.* quos refert *Cancer. lib. 3. var. cap. 17. de sentẽt. & ear. execut. num. 66.* y prueba nuestra primitiva conclusion hasta el *num. 76.*

11 Con que es sin duda, que este capitulo de la com-

compensacion ha passado en cosa juzgada, por no auer apelado de èl; de tal suerte, que por esta no apelacion no se devolvio al Consejo la jurisdicion, & iudex appellationis per devolutionem cognoscat, *Scaccia de appellat. lib. 3. cap. 2. q. 11. art. 3. n. 17. Afflict. decis. 155. n. 3. Puteus decis. 184. num. 4. & 5. lib. 2.*

12 Singularmẽte en nuestro caso, que a la expression de capitulos precediò interrogacion judicial, por cuya respuesta es infalible, que se aquietò, y accepte todos los demas, que no expressò en la apelacion, porque como dixo *Simon Scrad. legic. iuridic. verb. Interrogatio*, ibi: *Interrogatio est remedium quoddam tollendæ dubitationis gratia in iudicijs necessario introductũ ne litigantes ob defectum probationis iniquum patiãtur damnum*; con que se quitò la duda que oy quiere esforçar el Abogado de la otra parte en su *informac. num.* 38. diziendo, que el preguntarle explicase los capitulos de que apelaua, fue para saber si importavan las tres mil libras que pide la Real Pragmatica.

13 Y para conjetura, parece que la discurriò al rebes; porque si la apelacion de la sentencia fue absoluta, y segun todos los capitulos de ella importavã mucho mas su interes q̃ la cãtidad q̃ pide la Real Pragmatica, claro està q̃ la pregũta de q̃ especificasse los capitulos de q̃ apelava, no fue para saber si su interes llegava, ò no a las tres mil libras, sino para saber determinadamente los capitulos, ò partes que consentia de dicha sentencia, para que le parasse el perjuizio de cosa juzgada.

14 Pero quando esto no fuera tan cierto, como es, la pretension de la otra parte queda desvanecida con el motiuo de la Real sentencia, pues auiendo Don Antonio San Iuan depuesto la herencia penes curiam, segun la Real carta, que introduxo estos depositos, ò abstensiones, no es dudable, que quedò releuado del quasi

quasi contracto, que se puede considerar, naciào de la Adicion, con todos los acreedores de su madre; pues ni pudo tener otro fin, ni se le puede considerar otro efecto.

15 El qual de tal suerte embaraça la confusion de acciones, que el heredero acreedor se queda acreedor, sin que se perjudique en cosa alguna, y procede mediante la dicha *carta Real*, que es ley Regia, *§.6.instit. de iur. natur. gent. & ciuil.*

16 Ni estos efectos son violentos a los principios de jurisprudencia, sino muy adequados a la equidad pretoria, pues los mismos se dan a la abstension, por la qual los suyos, y legitimos herederos, que ipso iure son tales herederos, sin ningun acto de adicion, *l. in suis 11. ff. de lib. & posth.* por la dicha abstension consiguen lo mismo, que los estraños, por la repudiacion, que es dezir con los *Repetent. in l. 1. ff. de vulg. & pup. substit. tom. 3. repet. ciuil. fol.* 385. *num.* 85. que la abstension la introduxo el Pretor contra la violencia del derecho, para que gozen los suyos, y necessarios del libre aluedrio, que gozā los estraños; *Bald. in l. si filius, n. 1. ff. de vulg. & pup.*

17 Y los mismos efectos, con mas paridad a nuestra formula de la carta Real, se hallan en el heredero con beneficio de inventario, el qual quedandose heredero, non solùm non tenetur vltra vires hęreditarias, sino que contra *l. debitori, C. de pact. & l. vt debitum, C. de hæredit. action.* actiones non confunduntur, vt in *l. fin § in computatione, C. de iure deliberand. Cancer. lib. 3. var. cap. 2. a num.* 166. & plures citati a *Ferrer in constit. hac nostra 2. part. declarat. 4. num.* 133. De tal manera, que en este caso el heredero representa dos personas, facilitando mas viuamente la separacion de acciones, *Fontanell. de pactis nupt. claus. 7. gloss. 3. part. 7. a num.* 42.

18 Con que la dicha carta Real pudo dar legitimamente este mismo beneficio a la reposicion de herencia penes curiam, tanto con mas fundamento, quanto el heredero que vsa de este beneficio se retira mas de todos los ministerios de heredero, pues nomine retento solùm, non gerit se pro hærede en ninguna cosa.

19 Y este fundamento obligò a la otra parte en Mallorca a no suplicar de este capitulo, aconsejado de sus Abogados, como practicos en la fuerça de esta ley municipal, y efectos de ella.

20 Ni el Abogado que oy resucita este capitulo, niega esta verdad, aunque procura euadirse de ella, diziendo en el *num. 23. de su informacion*, que aunque cõpareciò esta parte a pedir licencia para deponer la herẽcia, y que se le nombrasse curador, como se le concediò; empero que no consta que entregasse a dicho curador titulos, ni bienes algunos de dicha herencia, ni que aya dado quenta de los que entraron en su poder, ni de los frutos que pudo percibir, y percibiò en el medio tiempo desde q̃ ha dio la herencia, hasta la deposicion, penes curiam: y siendo estas circunstancias del acto de dicha deposicion, mal puede valerse de ella el que no cumpliò con su forma.

21 Lo qual queda satisfecho con los papeles que se han presentado, en que se contiene el nombramiento de Administrador, que se hizo en Iuan Ribas Notario, y la difinicion de quentas que tiene hecha a D. Antonio; bien, que nada de esto era menester, por constar lo mismo del processo primitiuo, aunque no tan claramente; con que se conoce quan a ciegas se quiere impugnar el motiuo de la sentencia.

22 Tampoco obsta lo que se alega en el *num.* 24. de que bastò para la dicha compensacion el que Don Antonio huuiesse aceptado la dicha herencia, y mezclado se en los bienes de ella, pues en aquel tiempo se hizo
la

la compensacion, empeçando desde entonces a ser deudor del autor de dicho Verga, de las referidas 666. libras; porque obligatio semel extincta non reuiuiscit; y assi no pudo restaurarse por la deposicion hecha penes curiam.

23 Lo qual se desvanece por muchas razones: Lo primero, porque esto es incidir en la question, de si la compensacion se haze ipso iure, ò es menester que se oponga: que la mas cierta opinion es el que se ha de oponer, para que subsista, cuya verdad, y los muchos fundementos que tiene, los reconoce el Abogado contrario en el *num.* 16. y la *l. si constat, cum fin. C. de compensat.* que cita, la entendiò la *gloss.* con su verdadera inteligencia; scilicèt, que la compensacion se haze *ipso iure, si ab homine opposita fuerit, verb. Ipso iure*, cuya inteligencia es tan legal, que el suplemento de legitima, sin embargo de hazerse ipso iure, es menester que se pida: El testamento en que se halla preterito el hijo, ipso iure es nulo, y sin embargo ha de oponer esta nulidad el hijo, sin otras muchas razones que trae, y funda *Bald. in d. l. si constat, a num.* 1. que es lo que dixo *Cancer. lib. 2. var. cap.* 13. *n.* 35 ibi: *Nam compensatio eo ipso, quod opposita est, ipso iure actionem perimit.*

24 De que resulta vna doctrina de *Colero de process. execut, part. 4. cap. 1 num.* 22. donde afirma, que quando por algun estatuto se quitan las excepciones, no se admite la compensacion, reseruandose empero la reconuencion al reo.

25 Y otra doctrina de *Giurb. Afflict. Surd. Gabr. Osasc. Honded. Perus. Seraph. Carroz. Gutierr. Trentacinq. Gratian. Burg. Anna. Tusch. Mainard. Ricc. Scrader. Pedroch. Bardel. Ros. Auinion. Borrel. Zevall. Cuman. Laderch. Menoch. Fachin. & Bursat.* a quienes cita *Anton. de Amat. forens. resol.* 17. *num.* 12. que afirman, que quando ay pacto, ò juramento en el instru-

men-

mento executiuo, no se puede oponer la excepcion de compensacion. De que resulta, que pues el estatuto, pacto, ò juramento de no oponer excepciones, embarga la compensacion, no se haze ella ipso iure, sine hominis oppositione.

26 Otra doctrina haze mas a nuestro proposito de *Bald. in l. cum Papinianus, col. 3. C. de sentent.* seguida por *Gregor. Lop. in l. 20. tit. 14. part. 5. verb. Que fuessen quitos,* ibi: *Nota hic modum obijciendæ compensationis, quod opponatur per modum exceptionis; nam si peteret per modum reconventionis, non procederet compensatio.* Y dexando aparte la consequencia que se infiere, de que la excepcion de compensacion se ha de oponer para que obre, resulta otra, que segun el hecho de nuestro pleyto, en el qual no se hallarà, que Gabriel de Verga reconuiniesse a esta parte con la la dicha cantidad per modum exceptionis, sino por demanda, & in vim reconventionis, cō q̄ no tiene lugar la dicha compensacion.

27 Y aunque para justificar esta verdad pudieran recopilarse mucho numero de Autores, se omite, por no cansar con la prolixidad: Y porque quando cessara la referida doctrina de *Gregor. Lop.* nuestro caso tiene diferentes luzes de los que hasta aora se han discurrido, pues ès sin duda, que nos hallamos en terminos en q̃ D. Antonio San Iuan es acreedor de Gabriel de Verga, *proprio nomine, & in propria persona:* Y caso que se hallara oy heredero, fuera deudor del dicho Verga *hæreditatio nomine,* en cuyo caso no solo la compensacion no se haze ipso iure, sino que ay gran duda sobre si tiene lugar, como en terminos trata esta question *Anton. de Amat. dict. resol. 17.* donde por vna, y otra parte pone gran numero de Autores: y aunque resuelue afirmādo, que procede la compensacion, no es dudable, que la autoridad de tantos Autores en contrario haze dudosa la quèstion, y para su determinacion es necessaria senten-

cia,

cia,que diſſuelua eſta duda, y haſta entonces no ſe puede dezir,que procede la compenſacion; luego no ſe hizo ipſo iure:luego auiendo depueſto la herencia D.Antonio antes de auerſe intentado eſta excepcion, es ſin duda,que no procede la dicha compenſacion.

28 Pero no es dudable, que en nueſtro caſo es voluntaria eſta diſputa,porque el beneficio de la depoſicion de herencia obra *retro*.De tal manera,que el miſmo argumento procede por la confuſsion de los creditos del heredero contra el teſtador; y ſin embargo por eſta depoſicion tiene reſeruado ſu derecho, y ſino ad quid la depoſicion de herencia,porque no ſolo no le fuera fauorable,ſino perjudicial,pues con dicha depoſicion ſe crecen gaſtos de curador,y otros, que todo reſultara en daño del miſmo heredero.

29 Demàs, que auiendo D.Antonio depueſto la herencia,auia de recobrar eſta cantidad de la miſma herencia,para lo qual auia meneſter ceſsion de Verga; con que pudiendo Verga derechamente intentar ſu accion contra la dicha herencia, aunque ſubtilitate iuris procediera la compenſacion ex æquitate, no debia admitirſe,vt euitetur circuitus,*argum. text. in l. Dominus 57 ff. de condit. indeb.* & ibi *Gotof. verb. Eſt recta*,qui adducit concordantes;con que por qualquiera de las razones referidas parece que queda deſvanecida la dicha compenſacion.

ARTICVLO SEGVNDO.

Que ſe deben intereſes de dichas partidas.

30 En quanto a eſte Articulo, el Abogado de Gabriel Verga ha diuidido el diſcurſo en dos partes, correſpondientes a dos partidas ſeparadas en el origen, que la primera es de 814. libras de reſto de las tres mil

que debiò restituir el dicho Verga a esta parte, como a sucessor que es de D.Iorge San Iuan.

31 La otra es de 1506. libras de q̄ le es deudor, como donatario de D.Barbara de S.Iuā su madre, q̄ son las q̄ le deuiò restituir dicho Anglada por la legitima perteneciente a dicha D.Barbara, de la herencia de D.Vnisa su hija; y de ambas partidas dicho Anglada hizo obligacion de pagarlas con intereses de ocho por ciento: la primera a fauor de esta parte; y la segunda a fauor de la dicha D.Barbara, cuyo hecho es del modo que lo refiere el Abogado de Verga en su informacion, *num.* 39. Y para fundar la intencion de D.Antonio con toda claridad, se discurrirà por cada partida de por si.

PARTIDA PRIMERA.

Que de las 814. libras se deben los intereses.

32 Con gran duda de su fundamento afirma el Abogado de Verga en el *num.*40. que ni esta parte, ni la sentencia de la Real Audiencia, para la justificacion de los intereses, se han valido de las escrituras, en que el dicho Anglada se obligò a pagarlos; quando D.Antonio las presentò para esse efecto, y la sentencia se funda en ellas, ibi: *Vna cum interesse conuento, & pacto deducto.*

33 Ni a esta equiuocacion parece que pudo dar motiuo el entender, que estos intereses como vsurarios no pudieron paccionarse in principio contractus, fundado en los lugares que refiere de *Barbos. Scacc. Hermosill. Carleu. y Aluarez.*

34 Lo primero, porque todos los Doctores que afirman, que semejantes intereses son vsurarios: hablan en terminos de mutuo sobre aquellas palabras de *San Lucas, cap. 6. Mutuum dantes nihil inde sperantes, & ex cap. consuluit, de vsuris*, y se colige de la misma difini-

finicion de la vſura, *quæ dicitur: Lucrum ex mutuo debitum ex pacto, vel ex actum*, prout omnes Canoniſtæ *in rub. ext. de vſur.* plures congerens *Turr. de camb. diſp. 1. quæſt. 7. n. 7. & 8.*

35 De tal ſuerte, que en los demas contractos ſi ſe comete vſura en dichos intereſes, es por lo que todos ſaltim fictæ participan de mutuo, *Abb. in cap. in ciuitate, num. 2. de vſur. & in cap. nauiganti, num. 6. eod.* prout refert *Turr. de camb. vbi proximè, n. 28. verſ. Ad quartum.*

36 De que reſulta, que ſiendo dicho Verga deudor de eſta cantidad a eſta parte, como lo ha ſupueſto ſu Abogado, eſta obligacion nueua que hizo de pagarſela, con intereſes de ocho por ciento, no puede llamarſe mutuo, el qual *re contraitur, imò ſine re omninò eſſe nō poteſt, l. 1. §. 1. l. obligamur, §. 1. ff. de oblig. & act. l. ſi tibi decem, ff. de pact. l. rogaſti, §. 1. ff. ſi cert. petat. & l. non vltra, C. de non numer. pecun.* Por lo qual dixo *Bald. in l. eādem, ff. de duobus reis, & in auth. hac ita. num. 4. eod. tit, quod ſidera potius cadent de cælo, quam mutuum ſine re contrahatur, refert Turr. vbi proxim. n. 23.*

37 Con que en nueſtro caſo, que para dicha obligacion no interuino coſa alguna ſobre que cayera el mutuo, no ſe puede conſiderar mas que vna dilacion, que ſe le concedio al dicho Anglada, para que pagara con mas comodidad. Y ſi bien eſta dilacion quando interuiene en el contracto primitiuo, pretium non facit, vt ob id aliquid poſsit recipi, quia eſt pars modificatiua pretij, *Nauarr. in manual. cap. 17. num. 227. & 243. & in conſ. 21. verſ. Quod præfatus, lib. 5. de vſur. tom. 2.* Empero quando la dilacion no ſe concibe con el contracto, ſino expoſtfacto pueden lleuarſe intereſes, que es diſtincion de algunos DD. que refiere *Surd. de alim. tit. 1. q. 42. n. 25.*

38 Lo qual procede ſingularmente en nueſtro

ca-

caso; y la razon es, porque esta dilacion se concediò en tiempo, que ya el dicho Anglada auia incurrido en mora, no solo irregular, sino regular tambien (pues quando se obligò a pagar con intereses, quien puede dudar que fue interpelado para que pagara?) y como la mora del deudor sea la que legitima los intereses, singularmente en los contractos de buena fee, como era el en que estaua obligado dicho Verga, *l. mora 25. §. in bonæ fidei. ff. de vsur. & fruct. l. 24. & 25. ff. deposit. & passim DD.* De aqui es, que no solo se pudieron pactar los dichos intereses, sino que se deben, y mas estando padeciendo D. Antonio al mismo tiempo daño emergente, como lo alega el Abogado de Verga en el *n. 45.* de su informacion, y se discurrirà infra.

39 Pero porque se pudiera dezir, que este contracto, aunque en la realidad, y formalmente no fue mutuo: saltim lo fue fingido, ex doctrina *Bart. & Bald.* relata a *Turr. de camb. d. disp. 1. q. 7. a num. 25.* y por esso nos hallaramos en terminos de mutuo (que se niega) concurriendo las circunstancias que concurrieron, no es dudable que pudieron pactarse los intereses ciertos, que se pactaron; y sea el primer Autor que juntò muchos *Aluar. Valasc. de priuileg. paup.* citado por el Abogado contrario en su abono, *part. 1. q. 26. num. 21.* donde habla del lucro cessante, refiriendo los Autores que afirman no poderse pactar en el principio del contracto semejantes intereses. Pero en el numero siguiente, si lo huuiera visto el Abogado, huuiera hallado la contraria, diziendo, ibi: *Contraria nihilominus communis, & recepta est, posse etiam lucrum cessans ante moram in pacto deduci, valideque exigi*, citando muchos Autores de mas comun, mas verdadera, y mas recibida opinion.

40 Y en los mismos terminos de lucro cessante lo prueba *Turr. de cambijs, disp. 1. q. 13. num. 53.* con veinte y tres Autores Legistas, y Canonistas, y otros

tan-

tantos Theologos, y con muchos mas, *disp.3.q.11.n.45*. Con que se dexa bien entender quan mas facilmente procederà en nuestro caso, que los dichos intereses se pactaron por el daño emergente, que estaua padeciendo actualmente D. Antonio: quauto mira mas el derecho, vt damnum euitetur, quam vt lucrum captetur, vt in indiuiduo ipse *Valasc. vbi sup. num. 20. cum pluribus.*

41 Y finalmente quando agitur de interesse damni, dada dilacion para pagar, como en nuestro caso, se pueden pactar los intereses ciertos etiam ante moram, *D.Thom.2.2.q.78.art.2.Dom.Sot.lib.6.de iustit. & iur.q.1, art.3.col.3*. sin que aya nadie que lo dude, segun *Bertaz. Iun ad cons.264. Bertaz. vers. Fallit hæc conclusio.*

42 Supuesto, pues, que estos intereses se pueden pactar en el principio del contracto, solo resta examinar, si concurrieron las circunstancias necessarias para hazer legitimos los dichos intereses: Y que concurrieran es llano.

43 Lo vno, porque si bien se pueden pactar semejantes intereses etiam ante moram, como lo funda *Valasc.d.q.26.n.23*. por si se quisiera dezir, que para pedirlos es necessaria mora, no es dudable, que de esta cantidad de que es deudor dicho Verga antes de este contracto, ò por lo menos al tiempo del iam fuit in mora, no solo porque auiendo llegado el plaço la ley interpela, *l.magnam, C.de contrah. & commit. stipulat. l. traiectitia 23.§.de illo, ff.de obligat.* sino porque por esta escritura se obligò a pagar intereses de dicha cantidad interpellatus de mora.

44 Lo otro, porque si por el daño futuro se pueden pactar semejantes intereses, como se aduierta del en el contracto, y auisando, ò interpelando del dicho daño al tiempo que sobreuiene para legitimar los inte-

 re-

reſes, como lo funda *Menoch.* que magiſtralmente tratò la queſtion, *de arbitrar. caſ.* 119. *n.* 12.

45 En nueſtro caſo, que el daño no ſolo era futuro por los que ſe le ſiguieron a Don Antonio, de no auerle pagado dicho Verga, hallandoſe por la mora neceſsitado a vender el ganado de ſus heredades, y dado vn cenſo de 32. *libras de renta* a los herederos de Vger, como conſta en el proceſſo; ſino tambien por eſtar ya conſtituido deudor de otras cantidades con mayores intereſes, como aſsimiſmo conſta en el proceſſo, y lo afirma el Abogado de Verga en ſu informacion, *d.n.* 41. que es la doctrina de *Surd. deciſ.* 259. *num.* 15. ibi: *Illud quoque remouetur, quod intereſſe non poſsit abinitio inter contrahentes taxari, & reduci ad certam quantitatem, nam procedit quando non conſtat a principio de tali intereſſe, át vbi illud eſt a principio certum, poteſt etiam a principio taxari ad certam quantitatem, vt concludit poſt alios Caccialup. &c.*

46 Tùm etiam, porque eſtando pagando intereſes de a diez por ciento D. Antonio antecedentemente; y hallandoſe neceſsitado a vender ſu hazienda propria, y hazienda reditual, como eſtà dicho, ceſſa la ſoſpecha de fraude, y dolo, que es lo que excluye todo genero de vſuras, por ſer eſta la vaſa, y raiz de ellas, ex *Couarrub. lib.* 3. *var. c.* 4. *n.* 5. *verſ.* 7. cum adductis *a Valaſc. d. q.* 26. *n.* 23.

47 Ni obſta lo que ſe alega deſde el *num.* 42. haſta 45. diziendo, que eſtos intereſes ſolo ſe pueden dèber deſde la mora, y que auiendoſe conſtituido deudor de eſta cantidad dicho Verga, por la muerte de D. Vniſa, que fue el año de 1637. no pudo incurrir en mora del daño que recibiò dicho D. Antonio, por los cambios que tomò el año de 1636.

48 A que ſe reſponde, aceptando el argumento, y negando la ſupoſicion, porque la dicha D. Vniſa mu-

muriò el año de 1628. como es cierto, y no probando lo contrario la otra parte, cede su intencion, por ser este su fundamento.

49 Y quando lo dicho cessara, menos obsta lo que se opone en el *num.* 47. *y* 48. queriendo dezir, que auiendose causado los intereses que ha pagado D. Antonio de los cambios q̄ tomò antes de la mora de Anglada, no se le pueden hazer cargo, aunque los intereses ayan corrido en tiempo de la mora; que en suma es dezir, que los daños de pagar intereses no son distintos, ni separados, segun el curso de los años, que los multiplica, sino que son vno mismo, con el primer daño de tomar el dinero a cambio.

50 Lo qual quan ageno sea de toda razon, se dexa percibir del mismo discurso: Lo primero, porque se infiriera, que el deudor moroso no estuuiera obligado a satisfacerle al acreedor mas daño, que los intereses del primer año, que segun *Menoch. de arbitrar. d. casu* 119. *num.* 17. que la reprueba, fue opinion de *Curt. Iun. y de Stracha*, & est contra mentem omnium scribentium.

51 Lo segundo, porque si bien *Gratiano*, *Soto, y Lesio* exemplificaron el daño emergente, que obliga al deudor moroso para que le resarça al acreedor: *Quādo cogitur ipse pecuniam fœnori accipere, & vsuram soluere*: No fue dezir, que no estarà obligado a los daños que resultan de su mora, multiplicandose las vsuras al passo que crece la dilacion, aunque por la dicha mora no se huuiesse dado principio a dichas vsuras.

52 Porque es sin duda, que el deudor moroso indistintamente està obligado al daño emergente: *Quando debetur creditori, qui passus est aliquod detrimentum ob pecuniam sibi a debitore non restitutam, prout ex Bald. in l. vsuras, C. de vsur. Roman. cons.* 101. *num.* 1. testatur *Menoch. dict. cas.* 119. *num.* 10. *& dixerat n.*

1.Segun lo qual,no es menos daño el que resulta de no poder pagar la deuda ya contraida,con carga de las vsuras,que el de contraer la dicha deuda; & ita *Nauarr. conf.6.n.1.verf.Non obstat primo,lib.5.tom.2.*

53 Y la razon es, porque el daño no consiste en el acto de contraer la deuda con las vsuras, sino en el de pagar essas vsuras: Luego este daño de continuar pagando essas vsuras,ora se llame daño emergente, ò del modo que se quieren, està obligado a satisfacerle Verga: Porque del mismo modo que el deudor moroso està obligado a pagar los intereses del primero, segundo, y demas años: *Donec, & quousque commissa sit mora soluendi debitum,* vt latè ipse *Menoch. dict. cas.* 119.*n.* 17.lo estarà a pagar los intereses que fueren corriendo cada vn año de la mora,pues no es dudable, que los intereses de vn año son distintos de los de otro año, *argum.l.scire debemus.ff.de verb.oblig.cum vulgat.* y con la mora de cada dn año se dà nueua causa a nueuos intereses.

54 La mayor dificultad se mueue en el *num.* 49.hasta 54.diziendo,que D.Antonio deuia auer probado liquida,y indiuidualmente,que si Verga le huuiera pagado este credito,èl huuiera satisfecho a sus acreedores,y huuiera cessado este daño emergente; y que no auiendolo probado, no se deben semejantes intereses, esforçandolo con los Autores de que luego se harà mencion.

55 Si esto sea necessario,ò basta probar los daños in genere,no se niega,que està en controuersia, y la reconociò la Real sentencia de Mallorca, inclinandose a la opinion mas benigna,y mas segura afirmante, que basta probar el daño, sin que sea necessario lo indiuidual de la causa del,por ser esto de muy dificultosa prueba, y no auer cosa tan natural, & iustitiæ ingenitum, quàm vt quilibet conseruetur indemnis ab eo, in cuius

fa-

fauorem incommodum, sentit *argum. l. frater a fratre; vers. Porrò eum, ff. de condit. indeb. Turr. de camb. disp. 3. q. 11. n. 53.*

56 En cuyo apoyo, en la informacion que se ha escrito por esta parte se han citado a la letra desde el *fol.* 6. algunos lugares de *Castill. Ruin. Leotard. Seraph.* y otros: Y aora se añade, para su mayor calificacion, a *Bertazol. in crimin. cons.* 264. *num.* 9. ibi: *Secundo non obstat, quod duo exigebantur etiam probanda ad finem, vt debitor teneretur ad istas vsuras recompēsatiuas, damni creditoris, necessitas accipiendi, & quod aliter sine vsuris, vel interesse, non posset pecunias habere, vt per Ambr. de Vigna. in cap. salubriter, num.* 264. *de vsur. Angel. in verb. Vsura el* 1. *num.* 20. *& Sylvest. etiam in sua summ. eod. verb. Quia præter id, quod loquuntur, quo ad forum fori, quo loquuntur Sot. Doct. sup. citat. in casu isto cessat omnis scrupulus, cum appareat dict. Illustrissimũ Marchionem accepisse de anno* 1548. *ad cambia maiorē quantitatem pecuniarum pro indigentijs suis vt deponunt testes, & vlterius etiam de anno* 1551. *vendidit possessionem Orabono, & contraxit illud debitum soluendo septem pro singulo centenario; quis non arbitretur, quod nisi fuisset in necessitate constitutus, talia debita adeo grauia contraxisset, cum nemo præsumatur suum velle iactare, l. cum de indebito, de probat. & quod si potuisset habere mutuos, accepisset fœnore, & in hoc casu statur dicto illius, quod si habuisset pecunias se liberasset a debito, vt per Alexand. cons.* 220. *col.* 2. *ad fin. Et quando constat de damno, non est opus probare per creditorem, quod si habuisset pecuniam, damnum non incurrisset, Ruin. cons.* 104. *n.* 6. *vol.* 3.

57 Y llegando magistralmente a pesar estas dos opiniones *Turr. de camb. disput.* 2. *quæst.* 24. *n.* 46. auiendo propuesto la opinion contraria, dize, ibi: *Quæ tamen optimè refutantur a Bertaz. d. cons.* 664. *vbi optimè*

mè probat ex communi DD. sententia docere de damno passo a creditore ob non receptam pecuniam sibi a suo debitore debitam.

58 Califica esta doctrina *Petrus Barb. ad tit. solut. matrim. 1. p. ad l. 2. in princ. n.* 44. ibi: *Et circa hoc exẽplum duo notari debes: Primũ, quod mulieri incumbit onus probandi se esse inopem, & quod aliunde non potuit se alere, &c. Quamvis non teneatur probare, quod si dos sibi fuisset soluta suo tempore, illud damnum passa non fuisset, quia id iure præsumitur, absque alia probatione, vt esse de mente DD. asserit Ruin. &c.*

59 Y luego en el *num.* 48. ibi: *Est sanè aduertendum inter hoc interesse lucri cessantis, & præcedens damni emergentis, eam esse notabilem differentiam, quod quando agitur ad interessè damni emergentis, non requiritur actorem probare, quod si pecuniam habuisset damnũ illud non esset passus; nam ex eo quod constat de damno, præsumitur quod illud non incurrisset, si dos suo tempore fuisset restituta.*

60 Ni a lo dicho obstan la decision de la *Rota* por *Farin.* referida *num.* 49. con el lugar de *Mascardo*, y *Gratiano*, referidos *num.* 50. porque son en diferentes terminos de nuestro caso. Lo vno, porque estos Autores hablaron, como se vè en su contextura, quando el daño emergente consiste en el contracto de tomar el dinero a vsuras, en cuyo caso puede proceder su opinion mas facilmente, ya porque es mas facil fingirle para solapar las vsuras contra el deudor moroso, que es el motiuo de toda la prueba indiuidual, y ya porque esta prueba es menos dificultosa, por ser de vn hecho, que en realidad de verdad passò.

61 Pero nuestro caso es muy diferente, aun como lo propone el Abogado de Verga en el dicho *num.* 49. en que esta parte solo dize, que ha padecido el daño, en que si Anglada le huuiera pagado, él huuiera pagado

tam-

tambien a sus acreedores, y huuieran cessado las vsuras que le han ocasionado este daño; y lo que pretende Verga es, que esta parte verifique in individuo, que huuiera pagado.

62 Con que ya se vè quan fuera del caso son las referidas doctrinas, pues cessa la sospecha del fraude en suponer vsuras contra Anglada, y la prueba se reduce a impossible, pues lo es el que D. Antonio pruebe, q̃ huuiera pagado estos creditos, por ser hecho futuro, del qual solo Dios puede tener ciencia, & ad impossibile nemo tenetur, *l. si quis in graui, in princip. ff. ad Syllan.*

63 Lo otro, porque en los casos de los dichos Doctores no estauan los intereses conuencionados, como lo estàn en el nuestro, en cuya conuencion, ò pacto purgò D. Antonio estas pruebas, enterandose entonces Anglada de la realidad del daño de D. Antonio, y porfiando a q̃ no se le hiziesse mala obra, haziendo violencia cortesana, a que debaxo de estos intereses le difiriesse la solucion, como consta *por los testigos sobre la primera pregunta del primer Interrogatorio.*

64 Tampoco obsta la decision de la *Rota* por *Scaccia*, referida *num.* 51. porque si bien es el lugar mas fuerte, se fundò en el fraude que podia auer cometido el acreedor, como sucessivamente lo exemplifica el mismo *Scaccia*, y lo declarò mas en el *vers. Ratio verò*, ibi: *Ratio verò in damno emergenti potest esse illa fraus qua creditor possit cõmittere, vt ex mente Rota deduxi hic supra.*

65 Y el recelo del fraude consistia, en que el daño emergente de este acreedor, resultava de creditos a vsuras q̃ auia tomado, pero no de deudas vsurarias, que por la mora no huviesse satisfecho, porque en este caso no puede tener entrada la sospecha del fraude, cõ que queda llana la diferencia de los casos, y por consiguiente inaplicable la doctrina.

El

66 El lugar de *Hermosilla*, referido *num*. 52. tampoco es al proposito, pues como propone el mismo Abogado, habla, ibi: *Quando el daño se causò precisamente por esta mora, y que aliàs no se huuiera causado*; que como se ha propuesto, solo se duda si le huuiera D. Antonio euitado, ò no, y hablò en terminos de *mutuo*, q̃ aunque la dilacion en que se pactaron los intereses fuera mutuo fingido, ya entonces, por la mora de la principal obligacion estauan causados estos intereses, que fue la causa de auerse pactado.

67 Y dezir en el *num*. 53. con el mismo *Hermosilla*, que las doctrinas de *Barbosa*, y *Castillo*, referidas en fauor de D. Antonio, solo se han de entender en el caso de la muger que pide el interès por su dote, se conuence: Lo vno, porque *Barbosa* se ha de entender segun la doctrina de *Ruino*, de que vnicamente se vale, la qual es en terminos de qualquiera acreedor.

68 Lo otro, porque tratando Barbosa la question de los intereses que resultan de la mora, en pagarle, ò restituirle a la muger su dote, no tiene lugar la cōsideracion de los alimentos, que el heredero del marido està obligado a darla, quando non habet vnde se alat; porque entonces, como dotada, no està obligado a tales alimentos, ipse *Barbos. in d. l. 2. num. 36. in med*. con que debiendosele solo semejantes intereses, por el lucro cessante, ò daño emergente, vt ait *Barbos. præcitato*, *n*. 48. no ay razon para que goze ningun priuilegio de dote; y por esso, en quanto al lucro cessante no le quiso dispensar la indiuidual prueba, vt ibi: *Quando verò agitur de interesse lucri cessantis non sufficit constare, quod creditor desijt lucrari, sed oportet probare, &c*. Con que parece que quedā desvanecidas las objeciones opuestas al sentir de la Real sentencia.

69 Sin que obste lo que se alega en el *num. 55. y* 64. de que no auiendo pagado ninguno de estos credi-

tos

tos que le ocaſionāvan eſte daño, quando le pagò mil libras de vna vez, y mil y ducientas de otra, el dicho Anglada; que tampoco los huviera pagado, aunque el dicho Anglada le huviera ſatisfecho las reſtantes 814. *ſobre que es eſte pleyto.* Porque ſe reſponde, que en aquel tiempo, que fue por el año 1637. huvo meneſter D. Antonio aquel dinero para venir ſegunda vez a eſta Corte, que ſi no ſe los huviera pagado dicho Anglada, fuera preciſo auerlos de buſcar a daño, recreciendoſele eſſos intereſſes mas oy à Verga por diſtinto daño emergente, como conſta proceſſo, *fol.* 52.

70 Ni es de fundamento lo que ſe alega en el *nu.* 57. *y* 58. porque a mas de que plenamente conſta que Iayme Anglada fue hecho noticioſo de los daños, que padecia D. Antonio, como lo reconociò la Real Sentēcia, y ſe vè por las depoſiciones de los teſtigos; para auer incurrido en la mora, baſtaua la interpelaciō irregular, que hizo la ley poſt quā ceſsit dies ſolutionis, *d. l. magnam, C. de contrahend. & commit. ſtipul.* y en terminos *Riminal. Iun. conſ.* 67. *num.* 20. *lib.* 2. *Nauarr. lib.* 3. *de reſtit. cap.* 2. *num.* 281. *& Alphon. Villagut. de vſur. quaſt.* 17. *col.* 2. *verſ. Secundo modo.*

71 A mas, que como es creible, que tratando D. Antonio de cobrar ſu hazienda, no le repreſentarà al deudor que lo reſiſtia, las cauſas tan vrgentes, que le obligavan; y particularmente, quando por no hazerle mala obra al dicho Anglada, ſe reduxo a darle dilacion con intereſſes de ocho por ciento, pues conſtando, como exactamente conſta, que D. Antonio nō eſt ſolitus fenerari, no pudo ſin mucha verguença dexar de exprimir eſta cauſa, que le obligava con perſonas tan propias, por el parenteſco que auian tenido?

72 Tum etiam, porque eſtos intereſſes que pide D. Antonio, ſolo ſon deſde el dia que ſe convencionaron; y deſde entonces no es meneſter ninguna notifi-

ca-

cacion, para que quede el deudor obligado, etiam si no huviera precedido mora, & ita limitat regulam generalem, *Turr. de camb. disput. 3. quaest. 11. num. 52.* vbi, despues de auer propuesto el caso, y las circunstancias q̃ han de cõcurrir para pactarse los interesses, dize ibi: *Et quando sumus in terminis, in quibus concurrunt requisita praedicta, nulla habetur ratio morae, quae praecedat, vel nõ praecedat, cum tali casu, interesse debeatur ex pacto legitime inito, Villag. de vsur. dict. quaest. 18. in prim. & secund. concl. Nauarr. in manual. dict. cap. 17. n. 211. Barbos. l. 2. in princip. part. 1. num. 48. ff. solut. matrim. Grat. cons. 49. n. 9. lib. 10.*

73 Y finalmente no obsta dezir en los *n. 66. hasta* 70. que los daños que D. Antanio ha padecido, no estan liquidados, ni consta de su cantidad cierta, y que asi Verga no està obligado a la satisfacion; porque esto parece que es no auer visto el pleyto, pues desde el fol. 54. hasta 60. consta por instrumentos de las numerosas cãtidades de daños, que ha padecido D. Antonio por la mora de Anglada, asi en cantidades, q̃ ha pagado, por razon de vsuras, como censos, y casas que ha vendido; pagando de mas a mas sobre su hazienda otros censos que los huviera redimido, si se le huviera satisfecho esta deuda.

74 Y aunq̃ sobre la venta del pinar, y ganados q̃ vendiò no se aya hecho computo caual del daño que le resultò a dicho D. Antonio; segun todos los Autores referidos supra, no es necessario probar mas, que el daño, aunque despues se aya de hazer la calculacion, como se lo reseruò la Real sentẽcia, singularmente quando estàn pactados los interesses al principio, porq̃ aliàs redundarà la sutileza del derecho en vna iniquidad, pues constando del daño, se librara de pagarle quien le causò, por vna leue circunstancia, tan facil de remediar con el ajuste, que es preciso que se haga despues, para se-

ſeguridad de entrambos, y en eſte ſentir ſe ha de entẽder el lugar de Hermoſilla, a mas, que los otros daños liquidados ſobran para la rata de los intereſſes que ſe piden, en que no ay duda.

75 Menos es de fundamento dezir, en el *num.69.* que el pinar, y los ganados que ſe vendieron ſe han de entender la cria de eſtos, y corte de aquel, lo qual por ſer frutos, no le pudieron cauſar daño; porque eſta inteligencia es muy voluntaria, como ſe vee ſobre la *6.* y *7.* pregunta del ſegundo interrogatorio, que para ſu deſengaño nos remitimos a ella, y lo que dizen los teſtigos.

76 Con que de primo ad vltimum, quedan deſvanecidas las objeciones opueſtas contra la Real Sentencia, y por conſiguiente calificada en lo principal, é intereſſes de eſta partida.

PARTIDA SEGVNDA.

Que aſsimiſmo ſe deuen los intereſſes de las mil quinientas y ſeis libras.

77 Para dar diferentes luces a los intereſſes de eſta partida, ſe vale el Abogado de Verga, deſde el *num.* 83. de dezir, que eſte no reconociò por acreedor de eſta partida a D. Antonio, aunque fue donatario de Doña Barbara, por no auer concurrido las circunſtancias de la *ley ſi delegatio 3. C. de nouat.* y no auerſe probado, ni conſtar que la dicha Doña Bargara padecieſſe algun daño emergente.

78 Pero que la otra parte aya reconocido por acreedor de eſta cantidad a Don Antonio, deſde el dia de la donacion, reſulta de vna tacita confeſsion del dicho Verga, pues en todo el diſcurſo del pleyto no ſe hallarà, que aya opueſto ſemejãte excepcion, como quiẽ

no

no podia negar este reconocimiento: De que se conoce, que el alegar aora esta excepcion tan fuera de tiempo, es mas cabilacion, que defensa, pues el que opone vna excepcion, no solo se haze actor en ella, iuxta *text. in l. 1. & 2. ff. de except. Paz in prax. tom. 1. temp. 7. n. 19* sino que debe probarla, aunque sea negativa, iuxta regulam, *l. is qui dicit, & ibi plenè Bart. & Alexand. ff. de probat. Innocent. & Canonist. in cap. super is, extra de accusation. latè Celsus Hugo cons. 31. a num. 4.*

79 A mas, que aunque se diga que Verga tiene la presumpcion de derecho en su fauor, porque no cōsta que Don Antonio se hiziesse reconocer por acreedor de esta cantidad, es sin duda, que esta presuncion, para que obre, devia auerse deducido, y alegado, *Crot. in l. si constante, col. 14. vers. Quid tenendum, ff. solut. matrim. Petr. de Beninten. decis. Rot. Bononiens. 22. num. 13.* singularmente siendo cosa de hecho, que podia esta parte auerla probado, y con la malicia del dissimulo quitarle la defensa contra el derecho natural, vt est vulgatum.

80 Y quando lo dicho cessara, no es dudable que por la conuencion de dichos interesses se constituyò deudor de ellos a la dicha Doña Barbara, de quien tiene causa don Antonio, como se quiere entender, adhuc retenta opinione *Cancer. & Fontanel. in locis adductis,* los quales, aunque niegan que estos intereses que succeden en lugar de frutos, quando la legitima consiste in pecunia, non debentur, afirman por lo menos, *quod debentur à tempore litis motæ*, que es lo mismo que dezir, que se deuen desde el tiempo de la interpelacion, por la qual se constituye el heredero en mora, que es el lugar de *Cephal. cons. 56. num. 49.* citado por *Cancer.* ibi: *Tamen in proposito cum istæ hæreditates consistant in pecunijs quod D. Io. Ambrosius fuerit interpellatus, nec quod ex ipsis fuerit lucratus exercendo, non tenebatur ad fructus*

quos

quos non percepit, neque ad damna, & interesse, cum non fuerit in mora, iuxta l. certum, iuncta l. si fundum, C. de rei vindic. quia Doctoris dictum debet intelligi secundum legem quam allegat *Bart. in l. non solum, §. liberationis, ff. de lib. legat. Surd. de aliment. tit. 6. quæst. 19. num. 5.*

81 Con que constando por la escritura de convē-cion, en que pactaron estos interesses, de la interpelacion, y mora del deudor, nos hallamos en terminos de los Autores de que se vale la otra parte.

82 Tum, porque si estos interesses se deven a tempore motæ litis, auiendo precedido mora regular, pudieron legitimamente pactarse, quia pactum quod cō-tinet idem quod ius commune valet, *l. qui mutuam, ff. mandat. Surd. de aliment. tit. 1. quæst. 32. n. 38.*

83 Tum etiam, porque supuestas las diligencias que le costò a Doña Barbara el cobrar esta legitima, quando se hallò necessitado Anglada a obligarse a pagarle interesses por ella, y con las limitaciones de tiempos que se expressaron en dicha escritura, procede decisivamente a nuestro caso vna doctrina en terminos de dote, referida, y seguida por *Amat. var. resol. part. 1. resol. 49. num. 94.* ibi: *Limitatur secundo, vt interese dotis non restitute loco alimentorum viduæ, debeatur post annum luctus, quando omnem adhibuerit diligentiam pro dotibus repetendis a mariti hæredibus, & de facto non potuit, debeturque etiam ad rationem de octo, vel decem pro centenario, si in loco, prout in regno nostro, frequentetur cē-sualis redditus contractus ad rationem de decem pro centenario, &c. quod interese libere cōsequetur vidua, sive dives, sive egena sit, cum præsumptio stet pro muliere, quod vtique in censuum, bullerium, emptionem pecuniam convertisset, si præmanibus habuisset ne otiosa remaneret, & consumeretur,* y lo comprueba con treinta y siete Autores.

84 Lo mismo, pues, se ha de dezir en nuestro caso de legitima, cuyo argumento es validissimo, *auth. res quæ, C. commun. de legat. Bart. in l. Titio centum, §. Titio genero in fin. ff. de condit. & demonstrat. Cald. Per. in l. si curatorem, verb. Sine curatore, n. 96. C. de in integ. restit. min. Thom. de Thomasset. in florib. leg. regul. 45. Simon. Barbos. loca commun. verb. Argumentum, num.* 409.

85 De que se infiere concluyentemente, que aunque no se huviessen pactado estos interesses, se devian ipso iure, con que de todos modos cessan las objeciones opuestas contra los motivos de la Real Sentencia, y por consiguiente que deve confirmarse. Salva in omnibus, &c.

Lic. D. Ioseph Felix de Amada.